

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПОНЯТИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ

© 2020 г. М. А. Гицу^{1, *}, В. Д. Гицу^{2, **}

¹ Российский государственный университет нефти и газа им. И.М. Губкина, Москва

² Школа права Университета Форда, Нью-Йорк, США;
Бродридж Файненшиал Солюшенс, Нью-Джерси, США

*E-mail: gitsu.m@mail.ru

**E-mail: victoria.gitsu@gmail.com

Поступила в редакцию 25.06.2019 г.

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты понятия внешнеэкономической сделки: доктринальные подходы к определению понятия «внешнеэкономическая сделка»; квалифицирующие признаки внешнеэкономической сделки в свете законодательства Российской Федерации; соотношение понятий внешнеэкономической сделки и международного коммерческого контракта (международного коммерческого договора, международной коммерческой сделки). Вопреки существующей тенденции отождествления понятий «внешнеэкономическая сделка» и «международный коммерческий контракт» авторы обосновали вывод о неправомерности такого подхода. По сути, имеет место отождествление двух различных правовых категорий, одна из которых служит объектом национальных государственно-властных отношений, а вторая входит в структуру международных частноправовых отношений. По мнению авторов, в российской правовой науке отсутствуют существенные признаки как внешнеэкономической сделки, так и международного коммерческого контракта. В критическом плане рассматривается широко признаваемый признак места нахождения коммерческих предприятий в разных государствах. Приводится определение внешнеэкономической сделки в публично-правовом аспекте и признаки коммерческого контракта как категории международного частного права.

Ключевые слова: внешнеэкономическая сделка, международный коммерческий контракт (договор), международная коммерческая сделка, внешнеэкономическая деятельность, государственный контроль, экспортно-импортные операции, публично-правовые акты, существенные признаки, место нахождения коммерческого предприятия.

Цитирование: Гицу М.А., Гицу В.Д. Модернизация понятия внешнеэкономической сделки // Государство и право. 2020. № 1. С. 123–138.

DOI: 10.31857/S013207690008358-5

MODERNIZATION OF THE CONCEPT OF FOREIGN ECONOMIC TRANSACTIONS

© 2020 M. A. Gitsu^{1, *}, V. D. Gitsu^{2, **}

¹ Gubkin Russian state University of oil and gas, Moscow

² LLM from Fordham University School of Law, New York, USA;
Broadridge Financial Solutions (NJ, USA)

*E-mail: gitsu.m@mail.ru

**E-mail: victoria.gitsu@gmail.com

Received 25.06.2019

Abstract. The article deals with theoretical and practical aspects of the concept of foreign trade transaction: doctrinal approaches to the definition of the concept of foreign trade transaction; qualifying attributes of a foreign trade transaction in the light of Russian legislation; overlaps between foreign trade transaction and international commercial contract (international commercial agreement, international commercial transaction). Contrary to the current trend to equate concepts of “foreign trade transaction” and “International commercial contract” the authors concluded wrongfulness of such an approach.

In fact, currently we can often see an identification of two different legal categories, one of which serves as the object of national state-power relations, and the second of which is included in the structure of international private law relations. According to the authors, in the Russian legal science unified qualifying attributes of both – a foreign trade transaction and an international commercial contract, – are absent. A widely accepted criterion of the location of a commercial enterprise in different states is considered by the authors in critical perspective. The definition of a foreign trade transaction in a public law aspect and the qualifying features of a commercial contract as a category of private international law are also provided in the article.

Key words: foreign trade transaction, international commercial contract (agreement), international commercial transaction, foreign economic activity, State control, export-import operations, public law acts, qualifying elements, place of business.

For citation: *Gitsu, M.A., Gitsu, V.D. (2020). Modernization of the concept of foreign economic transactions // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 123–138.*

В основе современных мировых хозяйственных связей лежит международное разделение труда, зародившееся еще в мануфактурный период (XIV–XVIII вв.) развития капитализма. Следствием становления международного разделения труда явилось формирование мирового рынка и мирового (всемирного) хозяйства в целом, установление внешнеэкономических связей, сопряженных с внешнеэкономической деятельностью, охватывающей как деятельность государственных органов, так и непосредственных участников – хозяйствующих субъектов, осуществляющих внешнеэкономические операции, а также содействующих им организаций.

Понятие внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) в России появилось в 1986 г. с начала проведения внешнеэкономических реформ, суть которых сводилась к поэтапной децентрализации внешней торговли и переходу от межправительственных внешнеэкономических связей к ВЭД на уровне предприятий¹.

С принятием Указа Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»² и Федерального закона от 8 декабря

2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³ была ликвидирована монополия государства на осуществление внешнеэкономических и валютных операций, характерная для государств с централизованной системой планирования и управления. Право заниматься внешнеэкономической деятельностью предоставлено было всем предприятиям, организациям и объединениям любых форм собственности, даже частным лицам.

Содержание понятия ВЭД было определено в Федеральном законе от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) «Об экспортном контроле», где под *внешнеэкономической деятельностью* понимается «внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них)» (ст. 1)⁴.

Термин «внешнеэкономическая сделка» впервые законодательное закрепление получил в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и других союзных республик» 1991 г. (ст. 30, ст. 165, 166), закрепивших её обязательную письменную форму и подчинивших внешнеэкономические сделки юридических лиц и граждан СССР, независимо от места их совершения, требованиям отечественного законодательства. Легитимное определение понятия внешнеэкономической сделки отсутствовало.

В ГК РФ (в ред. до изменений, внесенных 2013 г.) термин «внешнеэкономическая сделка»

¹ В доктринальных источниках нередко высказывается мнение, что право на совершение внешнеторговых сделок было предоставлено российским организациям только с 01.04.1989 г. Начало либерализации этого процесса соотносится именно с принятием Постановления № 991 1986 г., что подтверждается и арбитражной практикой (подробнее об этом см.: *Бардина М.П.* Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // *Международное частное право. Современная практика: сб. ст. / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2000. С. 76.*

² См.: *Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 47, ст. 1612.*

³ См.: *СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4850.*

⁴ См.: *СЗ РФ. 2015. № 29, ст. 4342.*

использовался в двух статьях, традиционно ка- савшихся последствий несоблюдения письменной формы (п. 3 ст. 162) и определения применимого права (ст. 1209).

Федеральными законами от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раз- дела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ и от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении из- менений в часть третью Гражданского кодекса Рос- сийской Федерации»⁶ термин «внешнеэкономиче- ская сделка» из соответствующих статей ГК РФ был исключен, и этот термин в гражданском зако- нодательстве Российской Федерации отсутствует.

Учитывая данное обстоятельство, некоторые ав- торы пришли к выводу, что по логике законода- теля, исключившего из ГК РФ термин «внешнеэко- номическая сделка», теперь якобы нет необходи- мости для выделения подобных сделок в качестве самостоятельной категории⁷.

Следует заметить, что в современной мировой практике термин «внешнеэкономическая сделка», как правило, не используется. Предпочтительными здесь являются равнозначные между собой поня- тия – «международный коммерческий контракт», «международный коммерческий договор».

Предлагая отказаться от использования терми- на «внешнеэкономическая сделка» в отечествен- ной юриспруденции, некоторые российские ис- следователи склоняются к мысли заменить его эквивалентным, на их взгляд, одним из понятий, утвердившихся в международной практике.

Одновременно некоторые ученые поддержива- ют сохранение категории «внешнеэкономическая сделка». Как отмечает Е.А. Афанасьева, поскольку термин «внешнеэкономическая сделка», по-пре- жнему не имеющий легального определения, про- должает использоваться в публично-правовых нор- мативных актах, «выделение признаков внешнеэ- кономической сделки все-таки имеет значение»⁸.

Действительно, термин «внешнеэкономиче- ская сделка» до сих пор сохраняется в ряде статей Федерального закона «Об экспортном контроле»: ст. 18 («требования к внешнеэкономическим сдел- кам с контролируемыми товарами и технологи- ями»), ст. 20 («всеобъемлющий контроль»), ст. 21

(«государственная экспертиза внешнеэкономиче- ских сделок») и ст. 23 («учет внешнеэкономических сделок»). К тому же термин «внешнеэкономиче- ская сделка» использован в Налоговом кодексе РФ (ст. 164), в Кодексе Российской Федерации об ад- министративных правонарушениях (ст. 14.20) и др.

Характерно, что термин «внешнеэкономическая сделка» сохраняется лишь в публично-правовых актах, положенных в основу государственного ре- гулирования внешнеэкономической деятельности и в силу присущего им императивного характера воздействующих на частноправовую сферу обще- ственных отношений.

Главной задачей государственного регулирова- ния ВЭД является нормативное определение по- рядка ее осуществления российскими и иностран- ными лицами, создание благоприятных экономи- ческих и организационных условий для развития всех видов и форм ВЭД, определение полномочий государства в области внешнеэкономической дея- тельности, а также защита его экономических, по- литических и военных интересов⁹.

Необходимость создания правовых основ го- сударственного регулирования внешнеэкономиче- ской деятельности коррелируется с функцией контроля со стороны государства за исполнением субъектами ВЭД действующего законодательства.

Группа западноевропейских ученых, изучая международную практику по либерализации внеш- неэкономических связей, в своем исследовании отметила факт отсутствия примеров какой-либо «большой» страны, которая провела бы успеш- ную модернизацию, не прибегая к сочетанию сво- бодного предпринимательства с государственным вмешательством¹⁰.

В качестве регулятора внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации выступа- ют тарифные и нетарифные методы регулирова- ния¹¹, в т.ч. экспортный, валютный, таможенный и налоговый контроль за экспортно-импортными

⁹ См., напр.: Федеральный закон от 13.10.1995 г. «Об ос- новах государственного регулирования внешнеторговой дея- тельности» // СЗ РФ. 1995. № 42, ст. 3923 (утратил силу); Фе- деральный закон от 08.12. 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах госу- дарственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4850.

¹⁰ Шалашова Н. Зарубежная практика построения меха- низмов управления внешнеэкономической деятельностью // Внешнеэкономический бюллетень. 2001. № 2. С. 47.

¹¹ Главными формами нетарифных ограничений в Россий- ской Федерации являются: количественные ограничения (кво- тирование); лицензирование ввоза и вывоза отдельных товаров; наблюдение за экспортом и (или) импортом отдельных видов товаров и исключительное право на экспорт и (или) импорт от- дельных видов товаров (см.: *Поспелов В.К.* Мировая экономика и международные экономические отношения. М., 2017).

⁵ См.: СЗ РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

⁶ См.: СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III), ст. 5030.

⁷ См.: *Канашевский В.А.* Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 18, 19.

⁸ *Афанасьева Е.Г.* Понятие и особенности правового регу- лирования внешнеэкономической деятельности // *Предпри- нимательское право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно.* М., 2017. С. 839, 840.

операциями, регламентируемый соответствующим публично-правовым законодательством. Особые требования к экспортному контролю, государственной экспертизе, особому порядку и учету внешнеэкономических сделок с контролируемыми товарами и технологиями предусмотрены Федеральным законом от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» и постановлением Правительства РФ от 13.06.2012 г. № 583 (в ред. от 20.03.2018 г.) «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля»¹².

Под **экспортным контролем** понимается комплекс мер, обеспечивающих порядок осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров (работ, услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения либо при подготовке террористических актов (ст. 1 Федерального закона «Об экспортном контроле»).

В числе **требований** к внешнеэкономическим сделкам с контролируемыми товарами и технологиями, предусмотренным указанным Законом, установлено совершение внешнеэкономических сделок с иностранными лицами только при наличии письменного обязательства иностранного лица о том, что указанные товары и технологии не будут использоваться в целях создания оружия массового поражения и средств его доставки. Вместе с тем Правительство РФ вправе устанавливать дополнительные требования к условиям, на которых должны совершаться внешнеэкономические сделки с контролируемыми товарами и технологиями, включая право проверки использования иностранным лицом полученных по сделке товаров и технологий в соответствии с принятыми обязательствами (ст. 18).

Участники внешнеэкономической деятельности Российской Федерации, согласно ст. 23 Закона 1999 г., «для целей экспортного контроля **обязаны** вести учет внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и (или) совершении террористических актов». В соответствии с Правилами учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля (утв. Постановлением Правительства от 13.06.2012 г. № 583) необходимая при этом информация заносится в «Журнал учета внешнеэкономических сделок» стандартизированной формы. Записи в журнале учета формируются на основе сведений, содержащихся в таможенной

декларации, коммерческих, транспортных и других учетных документах, должностным лицом, уполномоченным на то участником внешнеэкономической деятельности Российской Федерации.

Если осуществление внешнеэкономической сделки с определенным объектом экспортного контроля может нанести ущерб национальной безопасности или интересам государства, то такая сделка не допускается, участнику внешнеэкономической деятельности запрещается осуществлять перемещение товара через границу Российской Федерации.

Цель **валютного** контроля – обеспечение соблюдения участниками внешнеэкономической деятельности при осуществлении валютных операций требований валютного законодательства, основу которого составляют Закон РФ от 09.10.1992 г. (в ред. от 10.12.2003 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле»¹³, а также соответствующие нормативные и ведомственные акты Правительства РФ, Центрального банка РФ, Федеральной таможенной службы и др.

В качестве одного из основных методов валютного регулирования в Российской Федерации установлено **требование** (п. 3 ст. 14 Закона РФ 1992 г.) проведения валютных операций через уполномоченные банки. До недавнего времени основным документом для валютного контроля служил паспорт сделки, оформляемый экспортёром и импортёром в уполномоченном банке Российской Федерации и содержащий основные сведения о внешнеэкономической сделке, необходимые для осуществления валютного контроля. Однако с 1 марта 2018 г. Центральный банк РФ вместо оформления паспорта сделки в целях обеспечения учета и отчетности по валютным операциям ввел практику регистрации заключенного сторонами контракта¹⁴.

При осуществлении внешнеэкономической деятельности экспортёры Российской Федерации обязаны обеспечить зачисление выручки от экспорта товаров, работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности на свои счета именно в кредитные организации Российской Федерации. Зачисление экспортной выручки на счета за рубежом возможно только по ограниченному кругу операций, определённых законодательством.

¹³ См.: СЗ РФ. 2003. № 5, ст. 4859.

¹⁴ Банки вместо паспортов сделки ведут учет контрактов, сумма которых больше 3 млн руб. (см.: Инструкция Банка России от 16.08.2017 г. № 181-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, о единых формах учета и отчетности по валютным операциям, порядке и сроках их представления». URL: <https://buhguru.com/news/novaya-instrukciya-cb-2018-valyutnye-operacii.html>).

¹² См.: СЗ РФ. 2012. № 25, ст. 3379.

Нарушение специальных установлений в системе запретов и ограничений внешнеэкономической деятельности может повлечь за собой юридическую невозможность исполнения частноправовой сделки и/или административную, уголовную либо гражданскую ответственность. К примеру, п. 2 ст. 14.20. КоАП РФ 2001 г. (в ред. 2017 г.) предусматривает: «Несоблюдение установленного порядка ведения учета внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами либо результатами интеллектуальной деятельности для целей экспортного контроля, а равно нарушение установленных сроков хранения соответствующих учетных документов влечет наложение административного штрафа...».

За уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации, причитающихся резиденту в соответствии с условиями внешнеэкономических договоров (контрактов), предусмотрена уголовная ответственность (ст. 193 УК РФ).

Внешеэкономические сделки, опосредующие внешнеэкономическую деятельность, являются самостоятельным объектом государственного публично-правового регулирования. При осуществлении обязательств по международной частноправовой сделке стороны **обязаны** в равной мере соблюдать и нормы публичного права. При таких обстоятельствах вопрос о необходимости сохранения соответствующего термина «внешнеэкономическая сделка» в публично-правовом аспекте не вызывает сомнений. Но в контексте рассматриваемой темы правомерен вопрос: каково же содержание понятия внешнеэкономической сделки, используемого в публично-правовых актах?

Среди отечественных исследователей бытует мнение, что из действующего законодательства Российской Федерации, причем не только частноправового, но и публично-правового характера, довольно сложно и практически невозможно вывести однозначные критерии относимости сделок к категории внешнеэкономических¹⁵. Тем не менее обратимся к рассмотрению основополагающих отечественных публично-правовых актов, регламентирующих внешнеэкономическую деятельность, и попытаемся по возможности определить те критерии, которыми руководствуется законодатель для выделения опосредующих такую деятельность сделок в качестве объектов специального государственного регулирования.

¹⁵ См.: Симагова Е.Л. Использование термина «внешнеэкономическая сделка» в гражданском законодательстве РФ // Lex Russica. 2014. № 11. С. 1300; Волынчиков А.Н. Подходы к квалификации, форма, применимое право внешнеэкономических сделок в гражданском законодательстве // Молодой ученый. 2016. № 9. С. 806–813.

Существенные признаки внешнеэкономической сделки в законодательстве Российской Федерации

Федеральный закон от 21 ноября 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» ориентирует на то, что участниками внешнеэкономической (внешнеторговой) деятельности являются «российские и иностранные лица, занимающиеся внешнеторговой деятельностью» (п. 27 ст. 2).

Понятие «российские лица», конкретизируемое в данном Законе (п. 23 ст. 2), включает в себя: юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, физических лиц, имеющих постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации, являющихся гражданами Российской Федерации или имеющих право постоянного проживания в Российской Федерации либо зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Контрагентами российских лиц по внешнеэкономическим (внешнеторговым) сделкам являются иностранные лица, под которыми в соответствии с Законом 2003 г. понимаются физические и юридические лица, а также организации, не являющиеся юридическими лицами по праву иностранного государства (п. 11 ст. 2).

По сути, аналогичный перечень участников внешнеэкономической деятельности содержится и в Федеральном законе от 18 июля 1999 г. «Об экспортном контроле». Расхождение касается лишь понятия «иностранцы», в круг которых включены и лица без гражданства (ст. 1).

Следует отметить, что Правила учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля обязывают уполномоченных на то должностных лиц отражать в «Журнале учета внешнеэкономических сделок» сведения не только об иностранных юридических, но и о **физических лицах**, участвующих во внешнеэкономической сделке¹⁶.

Отечественный законодатель, таким образом, исходит из того, что в субъектный состав внешнеэкономической сделки входят российские юридические и физические лица, апатриды, иностранные физические и юридические лица, а также организации в иной организационно-правовой форме.

Обращает на себя внимание и другое обстоятельство. Практически во всех рассматриваемых публично-правовых актах фигурирует условие о сопряженности внешнеэкономической сделки с экспортно-импортными операциями. Прямое указание на этот счет содержится, в частности,

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2012. № 25, ст. 3379.

в утвержденном постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. № 691 Положении о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль. Под *внешнеэкономическими операциями* в настоящем Положении (п. 1) «понимаются экспорт и импорт, а также иные формы передачи (международного обмена) контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами»¹⁷.

Равным образом используемое для целей Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» 2003 г. понятие «*внешняя торговля*» определяется именно как «импорт и (или) экспорт товаров» (п. 7 ст. 2). Об экспортно-импортных операциях также идет речь в Федеральном законе «Об экспортном контроле» 1999 г. (ст. 19, 22).

Идея экспортно-импортных операций закреплена и в Налоговом кодексе РФ в основе определения международной перевозки товаров. Согласно ст. 164 НК РФ под таковой понимаются «перевозки товаров морскими, речными судами, судами смешанного (река — море) плавания, воздушными судами, железнодорожным транспортом и автотранспортными средствами, при которых пункт отправления или пункт назначения товаров расположен за пределами территории Российской Федерации».

Основополагающие нормативно-правовые акты Российской Федерации содержат по крайней мере одно существенное условие, характеризующее внешнеэкономическую деятельность. Речь в данном случае идет о том, что контрагентами российских участников внешнеэкономических операций являются иностранные лица.

Приводимое в Федеральном законе «Об экспортном контроле» 1999 г. понятие российских участников внешнеэкономической деятельности определяется как лица, «осуществляющие внешнеэкономическую деятельность или осуществляющие ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации товаров, информации, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них)». Используемый при этом союз «или» позволяет сделать вывод, что «ввоз» и «вывоз» не являются обязательным условием внешнеэкономической сделки и соответственно внешнеэкономической сделки, внешним выражением которой она является. Практически внешнеэкономическая деятельность может быть связана с целым рядом

отношений, не требующих осуществления экспортно-импортных операций (кредитные отношения; предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности; обмен научно-технической информацией, «ноу-хау» и т.д.).

Эта же идея прослеживается и в Положении о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль, где под *внешнеэкономическими операциями* «понимаются не только экспорт и импорт, но и **иные формы передачи (международного обмена)** контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами» (абз. 2 п. 1).

В результате системного анализа отечественного законодательства допустим логический вывод, что в значении, определяемом базовыми публично-правовыми актами Российской Федерации, внешнеэкономическая сделка, опосредующая деятельность, находящуюся под контролем государства, характеризуется двумя признаками. Во-первых, контрагентами российских участников внешнеэкономических операций выступают иностранные лица. Более того, отечественный законодатель исходит из того, что участниками внешнеэкономической деятельности может быть любое лицо (российское и иностранное), осуществляющее такую деятельность, в т.ч. и физические лица, не являющиеся предпринимателями.

Второй существенный признак синтезируемого понятия внешнеэкономической сделки может быть связан либо с экспортом-импортом, либо с другими формами передачи (международного обмена) контролируемой государством продукции. Причем экспортно-импортные операции — это не обязательный критерий, а всего лишь один из признаков, указывающих на внешнеэкономический характер сделки, юридически значимый для целей таможенного регулирования и экспортного контроля.

Исходя из результатов системного анализа, *внешнеэкономическую сделку в публично-правовом аспекте* можно определить как *сделку, совершаемую в рамках регулируемой государством внешнеэкономической деятельности между российскими и иностранными юридическими или физическими лицами либо организациями в иной организационно-правовой форме, сопряженную с экспортно-импортными операциями, либо другими способами международного обмена*.

Кстати, сам по себе вывод об отнесении понятия внешнеэкономической сделки к категории публичного права не является новеллой. Как отмечает П.М. Шелудяков, «понятие “внешнеэкономическая сделка” является категорией

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2008. № 38, ст. 4324.

публично-правовой, поскольку регулирование внешнеэкономической деятельности и внешнеэкономических сделок осуществляется государством посредством публичного права на основе отношений власти и подчинения путем принятия нормативных актов императивного характера, обязательных для исполнения субъектами внешнеэкономической деятельности»¹⁸. Однако на основе правильного, хотя и чисто умозрительного построения, в конечном итоге автор пришел к парадоксальному заключению, констатируя, что признаком внешнеэкономической сделки, относимой им к публично-правовой категории, «является ее предпринимательский (коммерческий, торговый) характер, т.е. она должна быть направлена на получение прибыли». Использование этого критерия, по мнению данного автора, связано с тем, что «именно предпринимательские сделки в наибольшей степени затрагивают экономические интересы страны, в отличие от сделок, не имеющих целью извлечение прибыли»¹⁹. Думается, в результате сказался бытующий в правовой науке стереотип произвольного отождествления понятия внешнеэкономической сделки именно с понятием международного коммерческого контракта.

На наш взгляд, под понятие внешнеэкономической сделки в контексте современного «нормативного массива» подпадают фактически все отношения, осложненные иностранным элементом. Подтверждение тому — комплексная (в смысле единая) система публично-правовой регламентации отношений между органами государственной власти и всеми участниками внешнеэкономической деятельности (а не только предпринимателями).

Сделки, заключаемые для удовлетворения личных потребностей физических лиц, на которые, кстати, приходится немалый удельный вес в международном экономическом обороте, как и отношения коммерческого характера, также являются объектом специального государственного регулирования и соответствующего контроля. Свидетельством тому могут служить, в частности, положения п. 2 ст. 14 Федерального закона (в ред. от 25.12.2018 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле», регламентирующие правила расчетов в иностранной валюте и валюте Российской Федерации между резидентами и нерезидентами *«по договорам перевозки грузов, перевозимых физическими лицами для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»*.

¹⁸ Шелудяков П. М. О правовой природе сделки как категории международного частного права // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 3. С. 28.

¹⁹ Там же. С. 29.

Примером воздействия государства на публично-правовые отношения участников внешнеэкономической сделки потребительского характера могут служить также положения п. 7 ст. 12 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», обязывающие физических лиц-резидентов представлять налоговым органам по месту своего учета отчеты о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации в порядке, устанавливаемом Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ.

В итоге действующий механизм правового регулирования внешнеэкономической деятельности, т.е. система правовых средств, при помощи которой обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения, устанавливает меру ограничения свободы, частных прав и их баланс с правами публичными, что обеспечивает баланс между публично-правовыми интересами государства и частноправовыми интересами **всех** участников внешнеэкономической деятельности.

Примечательно, что, сохранив понятие «внешнеэкономическая сделка» в публично-правовых актах, отечественный законодатель здесь же, но в аспекте частноправовых отношений использует термин «внешнеторговый контракт» (ст. 306 НК РФ; п. 3 ст. 24 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле») либо (что наиболее часто) применяется стереотипная фразеология «внешнеторговый договор (контракт)». Иллюстрацией может служить Положение о лицензировании в сфере внешней торговли товарами (утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2005 г. № 364), предусматривающее, что для получения лицензии заявитель представляет в лицензирующий орган в числе необходимых документов **«копию договора (контракта), оформившего внешнеторговую сделку»**. Подобная терминология, отвечающая природе международной коммерческой сделки, используется также в ст. 9 и 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»; ст. 15.25. КоАП РФ от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019 г.) и др.

Введение термина внешнеэкономической сделки в Основы гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. и ГК РФ (часть первая) в свете учения *о комплексных правовых образованиях* не подрывает ее современной публично-правовой природы. В теории права распространено применение понятия «комплексный» к любому обособленному нормативному массиву, охватывающему нормы нескольких отраслей права. Определяясь с терминологией, теоретики права отмечают, что благодаря понятию «комплекс» можно охватить различный

круг всевозможных сочетаний правовых норм разной отраслевой принадлежности в образованиях, рассчитанных на регулирование сложившихся групп общественных отношений. Наглядным примером тому, на наш взгляд, и является институт внешнеэкономической сделки. На определенном этапе развития и реформирования сферы ВЭД произошло законодательное закрепление в рамках Основ и ГК РФ элементов частнопроводного регулирования²⁰.

Доктринальные подходы к определению понятия «внешнеэкономическая сделка»

В отечественной юридической науке внешнеэкономические сделки определяются по-разному. Предметом непрекращающейся полемики является определение универсального их признака. В условиях отсутствия легального определения понятия внешнеэкономической сделки повышается вероятность нарушения установленных законодателем требований к её осуществлению (регистрация, учет, лицензирование, квотирование и др.). Поэтому вполне естественно, что исследователи вновь и вновь обращаются к проблеме выявления критериев, достаточных для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической.

При многовариантности подходов к определению существенных признаков внешнеэкономической сделки в научной литературе отсутствует какая бы то ни было их (подходов) классификация, и таковая, по мнению некоторых авторов, вряд ли возможна²¹.

Между тем, несмотря на множественность позиций, отличающихся различным сочетанием признаков внешнеэкономической сделки, предлагаемых в качестве существенных, на наш взгляд, все многообразие предлагаемых критериев можно свести к трём основным подходам.

Практически все авторы усматривают проблему унификации понятия внешнеэкономической сделки в необходимости установления классифицирующих критериев, лежащих в основе определения её «международности». При этом ключевое значение подавляющим большинством отечественных авторов – сторонников первого подхода – придается одному-единственному признаку – *критерию места нахождения коммерческих предприятий в разных государствах*. При этом для квалификации в качестве внешнеэкономической достаточно, чтобы сделка была совершена между сторонами,

коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств.

Отдельные исследователи в рамках второго подхода склоняются к тому, что обязательным признаком, наличие которого якобы позволяет выделить внешнеэкономическую сделку, является *различная государственная принадлежность сторон сделки и сопряженность её с экспортно-импортными операциями*.

Оригинальность третьего, принципиально иного, подхода к определению внешнеэкономической сделки, по сути, максимально расширяющего понятие внешнеэкономической сделки, заключается в том, что критерием, определяющим её «международность», может быть **любой известный международной практике критерий** (пересечение границы при перемещении товаров; иностранный участник; осуществление правоотношений на территории иностранного государства и др.). Специфика же критерия такого рода сделок сторонниками данного подхода усматривается в *цели* её осуществления. Для квалификации в качестве внешнеэкономической важно, чтобы *сделка, осложненная иностранным элементом, имела коммерческий характер*. При таком подходе любая сделка, осложненная иностранным элементом, за исключением сделок потребительского характера, т.е. заключенных в личных целях, считается внешнеэкономической.

Среди отмеченных подходов исторически первой в отечественной доктрине разработана концепция (И.С. Перетерский, Л.А. Лунц, М.М. Богуславский), согласно которой к внешнеэкономическим (внешнеторговым) относятся сделки, в которых хотя бы одной из сторон выступает иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо и содержанием которых являются операции по перемещению товаров, услуг и т.п. через государственную границу²².

Внешнеэкономическую сделку, таким образом, в соответствии с рассматриваемым подходом характеризуют два признака. Во-первых, субъектами внешнеэкономической деятельности являются российские и иностранные ее участники. Во-вторых, предметом внешнеэкономической сделки являются операции по экспорту-импорту товаров, услуг, т.е. пересечение ими государственной границы (вывоз за границу или же ввоз в Российскую Федерацию). Ныне этого подхода придерживаются лишь немногие современные авторы (В.Т. Батычко)²³.

²⁰ См.: Сидорова Е.В. Комплексное правовое регулирование: учеб. для магистров. М., 2016.

²¹ См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013. С. 47.

²² См.: Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 126; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1963. С. 105; Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. М., 1997. С. 144.

²³ См.: Батычко В.Т. Международное частное право: конспект лекций. Таганрог, 2011.

Всё большее число ученых в своих комментариях отмечают, что признак «пересечение границы» при квалификации внешнеэкономической сделки не является обязательным. На практике возможны случаи, когда по условиям сделки, заключенной иностранными контрагентами, товар реализуется в пределах государства продавца или изготовителя и таким образом не происходит пересечения государственной границы. Возможны и другие случаи, когда к сделкам, по сути своей международным, но не отвечающим второму критерию (пересечение границы), нельзя применить право международной торговли. Учитывая подобные обстоятельства, И.С. Зыкин пришел к выводу, что для квалификации в качестве внешнеэкономической сделки достаточно одного критерия — важно, чтобы сделка была совершена между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах²⁴.

Ключевое место при формировании подобного подхода занимает Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., при разработке которой якобы к такого рода соглашениям было признано возможным и достаточным применение одного критерия (признака) — местонахождения коммерческих предприятий в разных государствах (“place of business”)²⁵.

Ныне критерий «местонахождение коммерческих предприятий» признается значительным числом отечественных авторов в качестве основы современного понимания как внешнеэкономической сделки, так и отождествляемой с нею «международной коммерческой сделки (контракта, договора)». В своей аргументации в пользу данного критерия его сторонники ссылаются не только на Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (ст. 1), но и на целый ряд других международных соглашений, содержащих тот же критерий: Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.; Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.; Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.; Конвенция УНИДРУА о международном факторинге 1988 г.

²⁴ См.: Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72.

²⁵ Следует уточнить, что термин “place of business” используется лишь в английском тексте Венской конвенции 1980 г. Во французском тексте фигурирует термин “établissement” (см.: Зыкин И.С. Гагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сб. ст. / под общ. ред. А.С. Комарова. М., 2016. С. 78).

Как отмечает Н.Ю. Ерпылева, в числе первых международно-правовых актов, содержащих «юридическое определение понятия «международный коммерческий контракт» (по терминологии конвенций — договор международной купли-продажи товаров)», были Гагская конвенция 1964 г. о единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров и Гагская конвенция 1964 г. о единообразном законе о международной купле-продаже товаров²⁶.

Такое договорное «единообразие», с точки зрения Г.К. Дмитриевой, «свидетельствует о признании данного критерия в мировой практике»²⁷.

Следует заметить, что перевод используемого в международно-правовых актах английского термина “place of business” как «место нахождения коммерческого предприятия» в отечественной юридической литературе подвергается критике. Многими авторами такой перевод признается неточным. Отмечается, что «местонахождение коммерческого предприятия» по отношению к термину “place of business”, по сути, означает «место нахождения юридического лица», т.е. административного центра. Для достижения же аутентичности предлагается использовать в русском тексте: «место коммерческой деятельности»²⁸, «место осуществления деловых операций»²⁹, «постоянное место осуществления деловой активности», или, иными словами, — место нахождения «делового обзаведения» сторон³⁰, либо, наконец, «место хозяйственной деятельности»³¹.

В официальном тексте Венской конвенции 1980 г. на русском языке употребляется как термин «коммерческое предприятие» (ст. 10), так и «место нахождения коммерческого предприятия» (п. 2 ст. 20, ст. 57, п. 2 ст. 69).

Несмотря, однако, на проблемы с аутентичностью перевода, большинством российских исследователей содержащееся в международно-правовых актах стереотипное выражение “place of business” рассматривается как универсальное квалифицирующее условие внешнеэкономических сделок. Характерным в этом отношении может служить

²⁶ См.: Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2011. С. 713, 714.

²⁷ Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2017. С. 288.

²⁸ Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 36; Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2000. С. 189.

²⁹ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 210.

³⁰ Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М., 2011. С. 262.

³¹ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. С. 72, 73.

мнение А.А. Костина и Е.А. Абросимовой, считающих, что *к внешнеэкономическим сделкам* «следует относить имеющие предпринимательский характер сделки, совершаемые сторонами, имеющими свои коммерческие предприятия в разных государствах»³².

Тот же критерий в качестве ключевого использует Г.К. Дмитриева при определении *международных коммерческих сделок*, которые, по выражению автора, в нашей практике традиционно воплощаются в термине «внешнеэкономическая сделка», а в мировой практике — в термине «международная коммерческая сделка»³³.

Следует отметить, что в соответствии с рассматриваемой концепцией “place of business” в тех случаях, когда стороны сделки являются лицами разной государственной принадлежности, но осуществляют деятельность в одном государстве, такая сделка не подпадает под понятие внешнеэкономической. Между тем в национальной правоприменительной практике встречается и иная интерпретация данных квалифицирующих условий. Примером тому может служить позиция МКАС при ТПП РФ, который квалифицировал сделку, заключенную между двумя фирмами, находящимися в одном государстве — в Австрии, — как внешнеэкономическую, поскольку произошло перемещение товаров через таможенную границу³⁴.

Наконец, сторонники третьего, принципиально иного подхода (Е.Л. Симатова, Е.В. Иванова, Д.П. Стригунова³⁵, Л.П. Ануфриева³⁶ и др.) считают, что критериями, лежащими в основе определения внешнеэкономических сделок, являются: а) наличие иностранного элемента и б) связь с предпринимательской деятельностью. Лишь наличие одновременно этих двух критериев, по мнению Е.Л. Симатовой, позволяет отделить внешнеэкономические сделки от иных, осложненных иностранным элементом, в том числе от сделок, заключенных в целях личного, семейного, домашнего и любого другого подобного, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности использования³⁷.

³² Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. С. 263.

³³ Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 288, 289, 291.

³⁴ См.: Решение от 10.02.1998 г. по делу № 108/1994 // Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 45.

³⁵ См.: Стригунова Д.П. Понятие и признаки международного коммерческого договора // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 4. С. 41, 42.

³⁶ См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 193.

³⁷ См.: Симатова Е.Л. Указ. соч. С. 1296–1303.

Столь же широкий подход к определению квалифицирующих признаков внешнеэкономической сделки разделяет и Е.В. Иванова. Полагая наиболее предпочтительным для сделок, возникающих во внешнеэкономической сфере между хозяйствующими субъектами, термин «международные коммерческие сделки», автор, в свою очередь, определяет их с использованием двух признаков: (1) наличия любого иностранного элемента, который указывает на юридическую связь данного отношения с правовым порядком двух и более государств; и (2) получения прибыли (коммерческой цели). При этом «получение прибыли», с точки зрения исследователя, — это не только цель международной коммерческой сделки, но и основная цель хозяйственной деятельности хотя бы одного из контрагентов³⁸.

Сторонники данного подхода, таким образом, не ограничивают иностранный элемент строго определенными компонентами, полагая, что таковым может быть любой элемент, указывающий на юридическую связь данного отношения с правовым порядком двух и более государств, придающий соответствующей операции, сопряженной с предпринимательской деятельностью, «внешний» характер.

Критический анализ доктринальных критериев внешнеэкономической сделки

Наиболее широкое признание в отечественной правовой литературе среди признаков внешнеэкономической сделки и отождествляемых с нею понятий, как было уже отмечено, получил критерий места нахождения коммерческих предприятий (place of business). В качестве основного аргумента в пользу данного критерия его многочисленные приверженцы³⁹ ссылаются в первую очередь на ст. 1 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая гласит: «Настоящая Конвенция **применяется** (выделено нами) к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах». В своих комментариях приведенного положения И.С. Зыкин констатирует: «По сути дела... назван тот критерий, который позволяет считать куплю-продажу международной с точки зрения Конвенции. Соответственно, если коммерческие предприятия сторон договора купли-продажи

³⁸ См.: Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 11.

³⁹ Примечательно, что к сторонникам данного подхода примкнул и М.М. Богуславский, изначально разделявший точку зрения относительно обусловленности внешнеэкономической сделки экспортно-импортными операциями с участием иностранных контрагентов (см.: Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. М., 2009. С. 293).

расположены в одном и том же государстве, такой договор не признается международным ...»⁴⁰.

Некоторые авторы (В.И. Федулов, Ю.А. Иванова) пошли ещё дальше, полагая, что «контрагенты, находящиеся на территории государств, не участвующих в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., «не могут заключить между собой внешнеэкономическую сделку, поскольку она не признается таковой со стороны этих государств»⁴¹.

Критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон договора в различных государствах, по мнению его сторонников, получил закрепление и в законодательстве Российской Федерации – в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», в соответствии с которым под юрисдикцию международного коммерческого арбитража подпадают споры, возникающие при осуществлении международных экономических связей, «если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей» (п. 3 ст. 1)⁴².

С доктринальной трактовкой рассматриваемого условия, на наш взгляд, согласиться нельзя. Проблемный аспект предлагаемой аргументации заключается в том, что условию, определяющему сферу действия конкретных международных соглашений и национально-правового акта, придаётся квалифицирующее универсальное значение. Дело в том, что положения ст. 1 Венской конвенции 1980 г., из которых исходят сторонники концепции “place of business”, входят в гл. 1, озаглавленную «Сфера применения», и никаких других определений касательно использованного здесь критерия в Конвенции нет. При таких обстоятельствах напрашиваются по крайней мере три вывода. Во-первых, действительно, при наличии означенного критерия договор купли-продажи в смысле Конвенции считается международным, и это вытекает из названия самой Конвенции, отражающего предмет правового регулирования. Во-вторых, отсутствие определения используемого понятия «международная купля-продажа» для целей Конвенции означает, что данное понятие соответствует традиционному пониманию международной сделки. В-третьих, в соответствии с договоренностью государств – участников Конвенции 1980 г. в сферу её действия из числа международных включены только те договоры международной

купли-продажи товаров, которые подпадают под признаки ст. 1 Конвенции и не входят в перечень исключений, содержащийся в ст. 2 (продажа товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования; продажа с аукциона; продажа акций, судов водного и воздушного транспорта и др.).

Для сферы применения Конвенции 1980 г. и всех других конвенций, содержащих аналогичный критерий, важно, чтобы независимо от наличия (отсутствия) иных иностранных элементов, коммерческие предприятия сторон находились на территории разных государств. Но это отнюдь не означает, что договор купли-продажи сторон, коммерческие предприятия которых расположены в одном и том же государстве, при осложнении иным иностранным элементом не могут рассматриваться в качестве международных (ст. 1186 ГК РФ).

Критерий “place of business” определяет лишь тот круг международных договоров, к которым применимы конвенционные материально-правовые нормы. Для квалификации же гражданско-правового договора международным данный критерий не имеет значения. Наличие в конвенциях условий, определяющих (ограничивающих) сферу их действия, не исключает возможности признания сделки, осложненной иным характерным для неё иностранным элементом, в качестве международной. Но такая сделка, связанная с правопорядком двух или более государств, подпадает уже не под конвенционное регулирование, а под регулирование **на основе коллизионно-правового метода**.

Подтверждением данной точки зрения, на наш взгляд, могут служить обладающие международной авторитетностью Гаагские принципы по выбору права 2015 г., показательные в плане тенденций развития международного частного права. В постановочных комментариях к Гаагским принципам, использующим тот же критерий – нахождение предприятий сторон в разных государствах, – отмечается: «Когда структурные подразделения сторон находятся в разных государствах, контракт является международным, и принципы применяются. Это простой тест, который облегчает определение интернациональности без обращения к другим соответствующим факторам» (п. 1.17).

Но в Гаагских принципах, в отличие от приводимых выше международных конвенций, содержащих тот же критерий, это не единственный квалифицирующий признак. Согласно комментариям Гаагских принципов, если первый тест не применяется, контракт все же можно квалифицировать как международный, если «все остальные соответствующие элементы» не находятся в одном и том же государстве. Этими соответствующими элементами могут быть, например, место заключения

⁴⁰ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 9.

⁴¹ Федулов В.И., Иванова Ю.А. Проблемы правового регулирования внешнеэкономических сделок // Вестник МУ МВД России. 2017. № 3. С. 212.

⁴² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1240.

контракта, место производства, национальность контрагента и место регистрации стороны контракта или ее подразделения».

Г.К. Дмитриева, рассматривая критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон на территории разных государств в качестве обязательного для выделения международных (по терминологии автора, трансграничных) сделок, имеющих предпринимательский внешнеэкономический характер, считает, что этот признак закреплен не только в международно-правовых актах, направленных на унификацию права международной торговли. «Модификации рассматриваемого признака, — полагает автор, — закреплены и в международных транспортных конвенциях»⁴³.

В качестве модифицированных признаков, как представляется, автор имеет в виду критерии, используемые для определения понятия международной (трансграничной) перевозки. В связи с этим хотелось бы заметить, что подавляющее большинство международных транспортных конвенций, подобно Венской конвенции 1980 г., ограничиваются лишь определением сферы их применения, и в соответствии с конкретизирующими условиями таковая кардинально различается. В результате использование в качестве существенного условия международной сделки конвенционных критериев, предназначенных исключительно для определения сферы действия соответствующих Конвенций, не может не привести к ситуации, когда на основании одной из конвенций перевозка будет считаться международной, а на основании другой перевозка, осуществляемая между теми же пунктами, напротив, не подпадает под это понятие. Конкретно: перевозка груза автомобильным транспортом из Москвы в Калининград в соответствии с Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (п. 1 ст. 1), предусматривающей **применение** Конвенции к договору дорожной перевозки грузов, когда указанные в договоре место принятия к перевозке груза и место, предусмотренное для сдачи груза, находятся **на территории двух различных государств**, не будет считаться международной. В то же время автомобильная перевозка, совершенная между означенными пунктами в соответствии с Таможенной конвенцией о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1975 г., в свете ст. 2 Конвенции, как осуществленная с пересечением таможенных границ, будет считаться международной.

Столь же неоднозначно решается вопрос о характере перевозки в нашем примере и в рамках тех немногих транспортных конвенций, в которых содержится

определение собственно международной воздушной перевозки. В Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. (Монреальская конвенция), в Конвенции ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 г. (ст. 1 «с») и в Варшавской конвенции об унификации некоторых правил воздушных международных перевозок 1929 г. (п. 2 ст. 1) «международная перевозка» означает перевозку, при которых место отправления и место назначения расположены на территории разных государств. Однако в двух из указанных конвенций — Монреальской и Варшавской — содержится и другой признак, достаточный для квалификации перевозки в качестве международной. В смысле настоящих Конвенций международной называется также перевозка, при которой пункты отправления и назначения находятся на территории **одного и того же государства-участника**, если «остановка предусмотрена на территории другого государства, даже когда это последнее не является участником Конвенции». Думается, вряд ли такого рода критерий, в корне противоречащий определению коммерческого предприятия в значении “place of business”, можно расценивать как модификацию признака, используемого в актах, унифицирующих право международной торговли.

Тем более вызывает сомнение возможность трактовки в качестве видоизмененных условий международной коммерческой сделки критериев, определяющих сферу действия многосторонних транспортных конвенций, где вообще отсутствуют соответствующие определения международных перевозок.

На ошибочность распространенного мнения сторонников критерия «места нахождения коммерческих предприятий» (“place of business”) уже обращалось внимание в отечественной правовой литературе. С точки зрения Г.Ю. Федосеевой, требование о местонахождении коммерческих предприятий сторон на территориях разных государств является условием регулирования определенных видов ВЭС соответствующими международными конвенциями. Международные сделки, не подпадающие под действие соответствующих конвенций, по мнению автора, также могут быть отнесены к ВЭС, если анализ содержания осуществляемых сделок позволит квалифицировать их в качестве таковых (например, продажа воздушных судов, исключенная из сферы действия Конвенции ООН 1980 г., осуществленная между российскими и американскими юридическими лицами). Сделка международной купли-продажи, как считает Г.Ю. Федосеева, может квалифицироваться в качестве внешнеэкономической и тогда, когда оба участника находятся на территории одного государства (предметом сделки является товар, принадлежащий иностранному производителю, или сделка купли-продажи совершается между двумя

⁴³ Международное частное право: учеб. / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2017. С. 288.

российскими предпринимателями на территории иностранного государства)⁴⁴.

Сторонники *второго* доктринального подхода, усматривают критерий «международности» сделки в совокупности двух характерных признаков: участие российских и иностранных субъектов и наличие экспортно-импортных операций. Использование рассматриваемых критериев в частноправовом аспекте в качестве отличительных признаков международных коммерческих сделок, на наш взгляд, не отражает присущей им специфики. Прежде всего экспортно-импортные операции, о чем уже говорилось, не являются обязательным атрибутом «международности» сделки. Касательно экспортно-импортного характера сделки ещё Л.А. Лунц (1963 г.) отмечал, что «этот момент, будучи для сделки внешней торговли типичным, всё же не является обязательным: продавец может обязаться поставить товар своему контрагенту не из собственной, а из третьей страны»⁴⁵.

В научных кругах бытует мнение, что термин «внешнеэкономическая сделка» является более широким, нежели понятие «экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности». Для констатации внешнеэкономической сделки не всегда обязательно пересечение таможенной границы. К примеру, результат работ создан в государстве подрядчика и передан в итоге не предприятию заказчика за границей, а его коммерческому предприятию в государстве подрядчика.

Важен и другой момент. Изначально противопоставляя внешнеэкономические сделки международным сделкам потребительского характера, на наш взгляд, игнорируется тот факт, что реализация внешнеэкономических операций для личного потребления также может быть сопряжена с пересечением государственных границ.

Обращаясь к рассмотрению *третьего*, принципиально иного подхода к определению существенных квалифицирующих признаков международных сделок, хотелось бы отметить, что позиция его сторонников, выступающих против жесткого ограничения «международности» сделок конкретными условиями, представляется оптимальной (с некоторыми коррективами), отвечающей теории и практике международного частного права.

Понятие «международный коммерческий контракт»

Известный специалист в области правового режима международных сделок В.А. Канашевский,

поддерживая третий подход, отмечает, что к сделкам, которые ранее именовались «внешнеэкономическими», можно отнести те, «которые осложнены иностранным элементом и носят предпринимательский характер». При этом, с точки зрения автора, их можно именовать по-разному: «международными коммерческими сделками», «трансграничными коммерческими сделками», «международными торговыми сделками» и т.п., поскольку ни один из указанных терминов не имеет какого-либо «легального» воплощения (иными словами, не используется в нормативных актах)⁴⁶.

Думается, что В.А. Канашевский, используя термин «внешнеэкономическая сделка» в частноправовом аспекте, вполне логично употребляет его в прошедшем времени. Во-первых, в отечественном законодательстве применительно к частноправовым отношениям этот термин уже не используется. Ныне законодатель в частноправовом контексте оперирует терминами «внешнеторговый контракт», «внешнеторговый договор (контракт)». Во-вторых, термин «внешнеэкономическая сделка» практически не употребляется и в международной практике. Предпочтительными являются «международный коммерческий контракт», «международная коммерческая сделка», «международный коммерческий договор», хотя из трёх альтернативных терминов последний со стороны отдельных российских авторов вызывает нарекания. Причина тому — опасения относительно возможной терминологической путаницы с понятием «международный договор» как категории международного публичного права. Во избежание подобной проблемной ситуации некоторые исследователи предлагают заменить определение «международный» применительно к договору термином «трансграничный». С нашей точки зрения, подобные подходы вряд ли целесообразны, поскольку идут вразрез с уже сложившейся мировой практикой, с объективной потребностью в единообразной правовой терминологии, особенно необходимой в той области, где отношения находятся в правовом поле двух и более государств.

Правовое регулирование международных коммерческих контрактов (договоров, сделок) имеет ряд отличительных особенностей. Одно из отличий касается широкого применения *lex mercatoria*, представляющего собой самостоятельную систему негосударственного регулирования, основное содержание которой составляют обычаи международной торговли. Другое важное отличие связано с особым механизмом разрешения споров по обязательствам из международных коммерческих контрактов (договоров, сделок). Такого рода споры, как правило, разрешаются в порядке международного коммерческого арбитража.

⁴⁴ См.: Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал рос. права. 2002. № 12. С. 23.

⁴⁵ Лунц Л.А. Указ. соч. С. 105.

⁴⁶ См.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 18.

В международной практике, национальном законодательстве и научной литературе совершенно четко прослеживается деление контрактов (договоров, сделок), осложненных иностранным элементом, т.е. имеющих международный характер, на два вида:

международные коммерческие контракты;

международные контракты, заключаемые с участием потребителя в личных целях.

Такая классификация является доминирующей также и в отечественном законодательстве. Для целей гражданско-правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, отечественный законодатель также подошел дифференцированно, подчинив договоры с участием потребителя особому правовому регулированию (п. 1 ст. 1209, ст. 1212 ГК РФ).

В отечественной юридической литературе многие авторы обоснованно выделяют международные коммерческие контракты в особую правовую категорию, но, как уже отмечалось, отождествляют их с понятием внешнеэкономической сделки с использованием при этом критерия “place of business”.

В зарубежной, как и в правовой доктрине Российской Федерации, отсутствует общепризнанное определение международного коммерческого контракта (сделки, договора). Большинство авторов сходятся во мнении, что признаком, выделяющим международную коммерческую сделку (контракт, договор) из числа других, осложненных иностранным элементом, служит её цель, заключающаяся в получении прибыли. Указанный признак позволяет определить также специфику субъекта торговых (коммерческих) сделок, которым являются лица, занимающиеся «торговлей как промыслом».

С точки зрения зарубежных авторов, международный коммерческий договор «означает добавление иностранных элементов в коммерческие договорные отношения»⁴⁷. При этом один из подходов к определению контракта как «коммерческого», по мнению комментаторов, опирающихся на Гагские правила 2015 г. (п. 1 ст. 1), заключается в том, что «каждая сторона действует в сфере своей торговли или профессии». Другой возможный подход сводится к ограничению сферы международных коммерческих контрактов за счет исключения международных контрактов, имеющих потребительский характер, т.е. приобретенных для личного, семейного или домашнего использования.

⁴⁷ Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovschi.com/article-international-commercial-contract-2.html>

* * *

Таким образом, можно констатировать, что отличительной особенностью международного коммерческого контракта, признаваемой в научных публикациях как в Российской Федерации, так и за рубежом, является цель извлечения прибыли. Некоторые из авторов считают достаточным при этом участие предпринимателя хотя бы на одной стороне. Подобное мнение, однако, представляется ошибочным. При заключении международных контрактов с участием потребителя, когда предприниматель выступает только с одной стороны (так называемых «контрактов двойного назначения»), одна и та же сделка для одной стороны будет коммерческой, а для другой — потребительской. Определенную ясность в этот вопрос привносят Гагские принципы 2015 г., ограничивающие сферу своего применения только международными договорами, **каждая из сторон которых** действует «в осуществление своей торговой или профессиональной сферы деятельности» (п. 1 ст. 1).

Бесспорно, цель получения прибыли — это существенный, но, на наш взгляд, не единственный признак для квалификации контракта в качестве коммерческого. Как подчеркивает О.М. Олейник, целью конкретного предпринимательского договора, в котором с обеих сторон участвуют коммерсанты, может и не быть получение прибыли. Целью такого договора может быть получение товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не для личных, семейных и других подобных нужд, а необходимых для осуществления предпринимательской деятельности⁴⁸. При таких обстоятельствах критерия, обозначаемого как «цель извлечения прибыли», для выделения международных коммерческих контрактов (сделок, договоров) явно недостаточно. Представляется, что в качестве квалифицирующего здесь важно и другое условие: возможность удовлетворения иных предпринимательских интересов.

С учетом приведенных замечаний *международный коммерческий контракт (сделку, договор) можно определить как контракт, заключенный предпринимателями в процессе осуществления ими международной коммерческой деятельности с целью получения прибыли или удовлетворения иных экономических потребностей в сфере предпринимательства.*

Итак, в основе понятий внешнеэкономической сделки и международного коммерческого контракта (сделки, договора) лежат различные существенные признаки, что исключает правомерность отождествления данных правовых явлений, имеющих различную правовую природу.

⁴⁸ См.: Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000. С. 416.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2000. С. 189, 193.
2. *Афанасьева Е.Г.* Понятие и особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности // *Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно.* М., 2017. С. 839, 840.
3. *Бардина М.П.* Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // *Международное частное право. Современная практика: сб. ст. / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланава.* М., 2000. С. 76.
4. *Батычко В.Т.* Международное частное право: конспект лекций. Таганрог, 2011.
5. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учеб. М., 1997. С. 144; М., 2009. С. 293.
6. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 9.
7. *Волынчиков А.Н.* Подходы к квалификации, форма, применимое право внешнеэкономических сделок в гражданском законодательстве // *Молодой ученый.* 2016. № 9. С. 806–813.
8. *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: учеб. М., 2011. С. 713, 714.
9. *Зыкин И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72, 73.
10. *Зыкин И.С.* Гаагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам // *Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сб. ст. / под общ. ред. А.С. Комарова.* М., 2016. С. 78.
11. *Иванова Е.В.* Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 11.
12. *Канашевский В.А.* Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 18, 19, 210.
13. *Луиц Л.А.* Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1963. С. 105.
14. *Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* М., 2004. С. 36.
15. *Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* М., 2017. С. 288, 289, 291.
16. *Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова.* М., 2011. С. 262, 263.
17. *Олейник О.М.* Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000.
18. *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 126.
19. *Поспелов В.К.* Мировая экономика и международные экономические отношения. М., 2017.
20. *Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой.* М., 2013. С. 47.
21. Решение от 10.02.1998 г. по делу № 108/1994 // *Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг.* М., 1999. С. 45.
22. *Сидорова Е.В.* Комплексное правовое регулирование: учеб. для магистров. М., 2016.
23. *Симатова Е.Л.* Использование термина «внешнеэкономическая сделка» в гражданском законодательстве РФ // *Lex Russica.* 2014. № 11. С. 1296–1303.
24. *Стригунова Д.П.* Понятие и признаки международного коммерческого договора // *Вестник Академии экономической безопасности МВД России.* 2015. № 4. С. 41, 42.
25. *Федосеева Г.Ю.* К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // *Журнал рос. права.* 2002. № 12. С. 23.
26. *Федулов В.И., Иванова Ю.А.* Проблемы правового регулирования внешнеэкономических сделок // *Вестник МУ МВД России.* 2017. № 3. С. 212.
27. *Шалашова Н.* Зарубежная практика построения механизмов управления внешнеэкономической деятельностью // *Внешнеэкономический бюллетень.* 2001. № 2. С. 47.
28. *Шелудяков П.М.* О правовой природе сделки как категории международного частного права // *Бюллетень нотариальной практики.* 2004. № 3. С. 28, 29.
29. Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovsch.com/article-international-commercial-contract-part-2.html>

REFERENCES

1. *Anufrieva L.P.* International Private Law: in 3 vols. Vol. 2. Special part. M., 2000. P. 189, 193 (in Russ.).
2. *Afanasyeva E.G.* The concept and features of legal regulation of foreign economic activity // *Business Law of the Russian Federation: Textbook / red. ed. of E.P. Gubin, P G. Lakhno.* M., 2017. P. 839, 840 (in Russ.).
3. *Bardina M.P.* Some aspects of the problem of invalidity of foreign economic transactions (lack of legal capacity and excess of authority) // *International Private Law. Modern practice: collection of articles /*

- under the ed. of M.M. Boguslavsky, A.G. Svetlanov. M., 2000. P. 76 (in Russ.).
4. *Batycho V.T.* International Private Law: lecture notes. Taganrog, 2011 (in Russ.).
 5. *Boguslavsky M.M.* International Private Law: Textbook. M., 1997. P. 144; M., 2009. P. 293 (in Russ.).
 6. Vienna Convention on contracts for the international sale of goods. Comment. M., 1994. P. 9 (in Russ.).
 7. *Volynchikov A.N.* Approaches to qualification, form, applicable law of foreign economic transactions in civil legislation // Young scientist. 2016. No. 9. P. 806–813 (in Russ.).
 8. *Erpyleva N. Yu.* International Private Law: Textbook. M., 2011. P. 713, 714 (in Russ.).
 9. *Zykin I.S.* Foreign Economic operations: law and practice. M., 1994. P. 72, 73 (in Russ.).
 10. *Zykin I.S.* The Hague principles on the choice of applicable law to international commercial contracts // Actual legal aspects of modern practice of international commercial turnover: sat. art. / under the general ed. by A.S. Komarov. M., 2016. P. 78 (in Russ.).
 11. *Ivanova E.V.* Foreign Economic transactions in International Private Law: abstract ... PhD in Law. Belgorod, 2009. P. 11 (in Russ.).
 12. *Kanashevsky V.A.* International transactions: legal regulation. M., 2016. P. 18, 19, 210 (in Russ.).
 13. *Lunts L.A.* Course of International Private Law. Special part. M., 1963. P. 105 (in Russ.).
 14. International Private Law / red. ed. G.K. Dmitrieva. M., 2004. P. 36 (in Russ.).
 15. International Private Law: Textbook / red. ed. G.K. Dmitrieva. M., 2017. P. 288, 289, 291 (in Russ.).
 16. International Private Law: Textbook. Vol. 1. General part / rel. ed. S.N. Lebedev, E.V. Kabatova. M., 2011. P. 262, 263 (in Russ.).
 17. *Oleynik O.M.* Business (Economic) Law. M., 2000 (in Russ.).
 18. *Peretersky I.S., Krylov S.B.* International Private Law. M., 1959. P. 126 (in Russ.).
 19. *Pospelov V.K.* World economy and international economic relations. M., 2017 (in Russ.).
 20. Legal regulation of foreign economic activity in the conditions of the Russian Federation's accession to the world trade organization / ed. by G.K. Dmitrieva. M., 2013. P. 47 (in Russ.).
 21. Decision of 10.02.1998 in case No. 108/1994 // Arbitration practice of the ICAC at the CCI of the Russian Federation for 1998 / comp. M.G. Rosenberg. M., 1999. P. 45 (in Russ.).
 22. *Sidorova E.V.* Complex legal regulation: Textbook for masters. M., 2016 (in Russ.).
 23. *Simatova E.L.* The use of the term "foreign economic transaction" in the civil legislation of the Russian Federation // Lex Russica. 2014. No. 11. P. 1296–1303 (in Russ.).
 24. *Strigunova D.P.* The concept and features of an international commercial agreement // Bulletin of the Academy of economic security of the Ministry of internal Affairs of Russia. 2015. No. 4. P. 41, 42 (in Russ.).
 25. *Fedoseeva G. Yu.* To the question of the concept of "foreign economic transaction" // Journal of Russ. law. 2002. No. 12. P. 23 (in Russ.).
 26. *Fedulov V.I., Ivanov Yu. A.* Problems of legal regulation of foreign economic deals // Herald of MU of the MIA of Russia. 2017. No. 3. P. 212 (in Russ.).
 27. *Shalashova N.* Foreign practice of building mechanisms for managing foreign economic activity // Foreign economic Bulletin. 2001. No. 2. P. 47 (in Russ.).
 28. *Sheludyakov P.M.* On the legal nature of the transaction as a category of International Private Law // Bulletin of notary practice. 2004. No. 3. P. 28, 29 (in Russ.).
 29. Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovsch.com/article-international-commercial-contract-part-2.html>

Сведения об авторах

ГИЦУ Маргарита Алексеевна —

кандидат юридических наук, доцент
Российского государственного университета
нефти и газа им. И.М. Губкина; 119991
г. Москва, Ленинский проспект, д. 65

ГИЦУ Виктория Дмитриевна —

магистр права, школа права Университета
Фордам, Нью-Йорк, США; консультант
Бродридж Файненшиал Солюшенс,
Нью-Джерси, США

Authors' information

GITSU Margarita A. —

PhD in Law, associate Professor of Gubkin Russian
state University of Oil and Gas; 65 Leninsky
avenue, 119991, Moscow, Russia

GITSU Victoria D. —

LLM from Fordham University School of Law,
New York, USA; Consultant at Broadridge
Financial Solutions, NJ, USA